J Part. 84

Die Ordnung der Glaubiger

bey dem über ihres Schuldners Vermögen entstandenen

Gantprocesse,

nach den gemeinen und Würtenbergischen Rechten

von

Christian Gottlieb Gmelin,

Herzogl. Würtenbergischen Rath, und der Rechte ordentlichen öffentlichen Lehrer zu Tübingen.

Dritte verbesserte Ausgabe.

Frankfurt und Leipzig.

Bey August Lebrecht Stettin, 1783.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Ich übergebe hier dem Publicum die dritte Ausgabe meiner im Jahr 1774. zum erstenmal erschienenen, im Jahr 1776. wieder aufgelegten Ordnung der Glaubiger, wobei ich nur von den wenigen gemachten Veränderungen meinen Lesern Rechenschaft zu geben habe.

In dem wesentlichen Innhalt und der Ordnung meiner Abhandlung habe ich auch in dieser Ausgabe nichts geändert, sondern nur an einigen Stellen Zusäze und Verbesserungen, welche mir theils theoretische Uebungen, theils meine Praxis weiters an Hand gegeben, gemacht.

Ich hätte gewünscht, noch mehrere Zusäze und Verbesserungen unterbringen zu können, und würde es sicherlich gethan haben, wann mich nicht die Eile meines Hr. Verlegers, welcher das Buch auf die Ostermesse fertig haben wollte, gehindert hätte; diese aber ist die Ursache, daß die erste Bogen, welche die Einleitung und das erste Capitel enthalten, so wie auch mehrere Bogen des Registers unverändert nach der zwoten Ausgabe ohne mein Zuthun abgedrukt worden, und meine Zusäze und Verbesserungen erst von dem zweiten Capitel ihren Anfang nehmen; deren jedoch auch so wenige sind, daß die in den Seitenzahlen dadurch

durch vorgegangene Veränderungen auf das Register keinen merklichen Einfluss haben.

Ich will daher hier nur einige von denen Zusäzen und Veränderungen bemerken, welche ich in dem ersten Capitel von dem Absonderungsrecht machen wollte, und durch gedachte Umstände einzurucken verhindert wurde.

Im § 3. S. 14. würde ich bemerkt haben, daß nach neueren Sprüchen hiesiger Facultät das Absonderungsrecht einem Pfandglaubiger auch alsdann zustehe, wann die Schuldforderung in dem über des Erben Vermögen angestellten Gantprocess eingeklagt wird, und die vom Erblasser verpfändte Sache in des Erben Vermögen noch vorhanden ist.

Meine Meinung in § 4. von den einem Gut anklebenden Rechten würde ich mit dem Verfasser des Versuchs einer genauern Bestimmung des

Rechts wiederruflicher und unableglicher Zinse bey Concursen § 14. ff. bestärkt haben.

S. 18. § 5. würde ich die Frage: in wie fern eine Frau von demjenigen Vermögen, welches sie kraft des Absonderungsrechts aus der Concursmasse ihres Manns zurükfordert, auch die Früchte anzusprechen, berechtiget seye? genauer bestimmt haben. Nach dem gemeinen Recht hat der Mann allein auf die Nuzungen des Heirathguts ein Recht, nicht auf die Nuzungen des übrigen Vermögens der Ehfrau, wann sie nicht ausdrüklich ihm dieselbe überlassen hat; folglich wird nach dem gemeinen Recht die Frau gegründete Ansprüche auf die vom Mann bezogene Früchte all ihres Vermögens, ausser dem Heirathgut haben; die Nuzungen des Heirathguts aber kan sie nur in so fern, als ihr Mann solche vor eingegangener oder nach getrennter Ehe bezogen, zurükfordern. Weil sie aber auch während der

Ehe

Ehe das Heiratgut zurükzufordern berechtigt ist, wann über ihres Manns Vermögen ein Concurs der Glaubiger entsteht, so wird sie in diesem Fall auch die Früchte des Heirathguts von der Zeit an, wo sie solches zurükzufordern berechtigt ist, ansprechen können. Wo eine Gemeinschaft des Errungenen, wie im Würtenbergischen unter den Ehleuten ist, da gehören alle Nuzungen von jeder Art des Vermögens der Ehfrau zur Errungenschaft; sind also die währender Ehe bezogene Früchten aufgezöhrt worden, so kan die Frau nichts wegen derselben zurükfordern; von den vorhandenen aber kan sie, wann sie der Errungenschaft nicht entsagt hat, ihren Antheil mit Recht fordern. Wann sie aber gewisse Heirath oder Paraphernalgüter aus der Concursmasse ihres Manns zurükfordert, so kan sie, nicht nur, wann durch des Manns Absterben die Ehe getrennt ist, sondern auch, wann sie währender Ehe die Güter zurükfordert, auch die Früchte von Zeit dieser Zurükforderung

derung ansprechen, sie mag der Errungenschft entsagt haben, oder nicht; weil 1. stehende Früchte als ein Theil des Guts immer dem vindicirenden Eigenthümer zuzusprechen sind, 2. wann gleich die Ehe fortwährt, dennoch die Frau berechtiget ist, ihre Güter aus der Masse mit der völligen Nuzniessung zurükzufordern, und die Glaubiger aus keinem Grund ein Recht auf die Nuzungen fremder Güter haben; auch 3. der Verzicht auf die Errungenschaft nur die vor dem Concurs gemachte, nicht aber die künftige Errungenschaft betrift; jedoch ist die Frau von den angesäeten oder angeblümten Gütern die Kosten der Saat oder Anblümung, und zwar, wann sie der Errungenschaft entsagt hat, ganz; wann sie ihr nicht entsagt hat, zu des Manns Antheil zu ersezen verbunden. Wann endlich der Mann nach getrennter Ehe Früchte von den Gütern der Frau bezogen hat, so ist kein Zweifel, daß die Frau oder ihre Erben, wann nicht der Mann aus einem andern Grund z. B.

als

als Vater ein Recht auf die Nuzungen hatte, dieselbe ohne Unterschied wieder zurükfordern könne.

S. 20. §. 5. war zu bemerken, daß die Frau wegen derjenigen Kosten, welche das gewönliche Bauen ihrer Güter erfordert, niemals zu einem Ersaz verbunden seye, wann gleich durch dieselbe das Gut beträchtlich verbessert worden wäre.

Am Ende des § 5. S. 29. bemerke ich noch einen ganz besonderen Fall eines einer Ehfrau zugesprochenen Absonderungsrechts. Die Eltern A und B verheirathen ihren Sohn a an die Tochter des C, und ihre Tochter b an den Sohn des C. Anstatt daß A seiner, und C seiner Tochter ein Heirathgut gibt, richten sie es so ein, daß A seinem Sohn a und seiner Schwiegertochter, und C seinem Sohn und seiner Schwiegertochter gleiche beträchtliche Heiratgüter jedem zur Helfte geben. Nach einigen Jahren wird gegen

a der Concursproceß erkannt, und seine Frau fordert aus der Concursmasse die Hälfte der von A seinem Sohn gegebenen Güter als ihr Heiratgut kraft ihr zustehenden Absonderungsrechts aus der Masse zurück. Diesem Absonderungsrecht schiene entgegen zu seyn, daß nicht die Frau des a die Hälfte dieser Güter als Heiratgut beigebracht, sondern a sie von seinem Vater bekommen hatte; folglich sie kein Heiratgut beigebracht, und kein Eigentumsrecht auf den von A seinem Sohn gegebenen Gütern jemals erlangt hatte. Ich habe jedoch für das Absonderungsrecht gesprochen. Die ganze Verhandlung war anzusehen, als ob die beiderseitige Eltern, welche ihre Töchtern verheiraten wollten, die ihnen bestimmte Heiratgüter gegen einander vertauscht hätten; also hätte A im Grunde seinem Sohn nur die Hälfte der Güter, C aber die andere Helfte seiner Tochter mitgegeben; und die eine Hälfte der von A seinem

Sohn gegebenen Güter war also von der Frau beigebrachtes Heiratgut, auf welchem, weil alle diese Güter noch vorhanden waren, der Frau zur Hälfte das Absonderungsrecht zustand; weil jedoch die Theilung eines jeden einzelnen Guts zur Hälfte zwischen der Frau und der Concursmasse sehr beschwerlich, und beiden schädlich gewesen wäre, so wurde die Einrichtung so getroffen, daß der Richter mit Zuziehung des Güterpflegers und der Frau die ganze Güter nach unpartheiischem Anschlag in zwei gleiche Theile teilte, und durchs Loos entschieden wurde, welcher Theil der Frau oder der Masse zustehen sollte.

S. 30. §. 6. ist zu bemerken, daß die Kinder auch dasjenige mit dem Absonderungsrecht aus der Eltern Vermögen zurükfordern, dessen Eigentum ihnen nach der l. 5. pr. C. de sec. nupt. wegen des Vaters oder der Muter Uebergang zur zwoten Ehe zufällt.

die Sache verkauft hat, und deren Werth noch schuldig ist.

Bey demjenigen Absonderungsrecht, welches dem Verkäufer kraft vorbehaltenen Eigenthums auf der verkauften Sache wegen des Kaufschillings zusteht, (S. 52. § 10.) ist noch anzuführen, daß in diesem Fall den Glaubigern frei steht, das vom Verkäufer angesprochene Gut in der Masse zu behalten, wann sie den Verkäufer wegen des ausstehenden Kaufschillings aus der Masse befriedigen, HERTIUS D. *de reservat. dominii vel hyp. in re vend.* §. 10. STRUBEN in s. rechtl. Bed. 1. Th. 33sten Bed. S. 90. Nur wann der Verkäufer das commissorische Pactum beigesezt hat, kraft dessen ihm im Fall nicht bezalten Kaufschillings die verkaufte Sache sogleich wieder eigenthümlich zufallen solle, haben die Glaubiger nicht einmal das Recht, gegen Bezahlung des Kaufschillings die verkaufte Sache zu behalten. Jedoch mus in denen Fällen, wo der Verkäufer das verkaufte Gut wieder erhält, derselbe immer den auf Abschlag bezahlten Theil des Kaufschillings, und

den

den Werth der Meliorationen vergüten; behalten aber die Glaubiger das Gut in der Masse, so kan der Verkäufer nur in soweit das Absonderungsrecht wegen des Kaufschillings verlangen, als das Gut noch in der Masse ist. Wann einem Käufer die Sache vom Schuldner übergeben, und jenem der Kaufschilling geborgt, oder von ihm bezahlt worden, so hat der Käufer das Eigenthum der erkauften Sache erworben; wann also gleich der Verkäufer unter einem andern Titel, z. B. als Pächter im Besiz geblieben wäre, so würde jedoch dem Käufer, wann über des Verkäufers Vermögen ein Concurs entsteht, das Absonderungsrecht zustehen. Wann der Kaufcontract nicht um andere Glaubiger zu hintergehen, mit dem Schuldner getroffen worden, so kan die gekaufte Sache auch nicht mit der Paulianischen Klage vom Käufer zurükgefordert werden; hingegen bleibt denen, welche vor dem Verkauf ein Pfandschaftrecht auf der verkauften Sache hatten, dieses ihr Pfandrecht

vor-

vorbehalten, und wann ein Pfandglaubiger selbst etwas vom Schuldner gekauft hat, so kan er jedoch von den ihm auf diesem Pfand vorgehenden Glaubigern mit der Pfandschaftsklage belangt werden.

Endlich habe ich bey dem §. 7. des 2ten Cap. S. 104. noch die Frage zu berühren: Ob, wann über das Vermögen eines Komödienentrepreneurs ein Concurs entsteht, alsdann die Komödianten unter das Gesinde zu rechnen, und ihre Forderung als Liedlohn zu betrachten seye? Nach den in der Praxis angenommenen Grundsäzen wird diese Frage zu bejahen seyn, weil Entrepreneur und Komödiant in dem Verhältnis wie Herr und Diener sind, und dieser von jenem wo nicht wirkliche Kost, doch immer das Geld dafür bekommt. s. von Zangen Sammlung einiger practischer Rechtserörterungen. 4te Med.

Einleitung.

So wie beynahe aller Orten verordnet ist, daß kein Unterrichter ohne Bewilligung seines Landesherrn, oder desjenigen Collegii, dem er hierzu die Befugnis ertheilt, den Gantproceß über eines Unterthanen Vermögen erkennen und anstellen könne, so müssen auch die Beamte des Herzogthums Würtemberg, wann sie gegründeten Verdacht oder Anlaß haben, zu glauben, daß es mit einem ihrer Gerichtsbarkeit untergebenen zu bösen Häusern gehe, und er seine Glaubiger nimmer befriedigen könne, vor allen Dingen dessen Vermögen genau untersuchen, ein Inventarium darüber verfertigen, und alle hieher gehörige Umstände

des Schuldners, wie viel, und wer seine wichtigste Glaubiger seyen, wie viel sie zu fordern haben, und wie gros noch des Schuldners Vermögen seye, ob der Schuldner durch seine Schuld oder durch Unglük in diesen Vermögenszerfall gerathen, wer die Erben des Schuldners (wann er gestorben ist,) seyen, ob und wie sie die Erbschaft angetretten, und um wie viel die bisher bekannte Schulden das Vermögen übersteigen, an Hochpreisliche Regierung unterthänigst einberichten, und von daher den Entschluß, ob der Gantproceß anzustellen seye, erwarten, und erst, wann dieser den Gantproceß erkennet, sind sie berechtiget, ihn anzustellen; laut Herzogl. Gnädigsten *Rescripts dd.* 25. *Nov.* 1650. und des Herzogth. Würtemberg Ordnung für die Communen. *cap.* 2. *sect.* 18. §§. 4.

§. 2.

Der erkannte Gantproceß aber ist vor dem ordentlichen Gericht des Schuldners also anzustellen, daß er, wann er noch am Leben, und dieser Wohlthat würdig ist, sein ganzes Vermögen an seine Glaubiger abtritt, oder daß, wann er verstorben, durchgegangen, oder jener Rechtswohlthat unwürdig ist, oder ohne Ursache sein Vermögen abzutretten sich weigert,

die

die Gläubiger von dem Richter darinn eingesezt, sodann ein Güterpfleger bestellt, und sowohl die Erben des Schuldners, wann er verstorben ist, als auch seine Glaubiger, und zwar die bekannte besonders, die unbekannte aber edictaliter auf eine geraumige Frist vorgeladen werden. Wann sodann diese erscheinen, versucht man gemeiniglich, sie zu einem Aufschub oder Nachlaß zu bewegen. Ist aber dieser Versuch, wie meistens, vergeblich, so zeigen die Glaubiger, wann sie vorhero gehörig legitimirt sind, ihre Forderungen an, erweisen sie, und handeln darüber mit dem Contradictor, der bey beschwerlichen Gautprocessen, um gegen die Schuldforderungen das nöthige einzuwenden, bestellt zu werden pflegt; und wann sie sodann ihre Vorzugsgerechtsame unter und gegen einander ausgeführt, so bleibt nichts mehr übrig, als die vorzügliche Stellen eines jeden Glaubigers durch eine Endurthel, welche sententia prioritatis oder classificationis heist rechtlich zu entscheiden.

§. 3.

Welche vor dem Gantgericht etwas fordern, sind entweder solche, welche ein dingliches Recht auf der Sache, als das Eigenthum, oder ein anderes haben, mit welchem sie aus-

ser der Ordnung der Glaubiger befriedigt zu werden verlangen, und die Wiedererstattung ihrer Sache vermög des ordentlichen Absonderungsrechts begehren, oder es sind solche, welche mit einer persönlichen, oder Pfandschafts-klage nur einen gewissen Plaz unter den Glaubigern, und in diesem ihre Befriedigung zu erhalten suchen. Von jenen handelt das Iste Capitel. Diese hingegen werden, so lange nicht einer vor dem andern ein Vorzugsrecht anführen und erweisen kan, jeder nach seinem Antheil befriedigt. Wann sie aber jenes erweisen, so werden sie wegen ihres stärkern oder schwächeren Vorzugsrechts überall in gewisse Classen eingetheilt, in deren Betracht die besondere Geseze und Gewohnheiten der deutschen Länder ungemein von einander abweichen. Im Zweifel aber, und so lange die widrige Gewohnheit eines Orts nicht erwiesen ist, wie auch nach der Verordnung vieler besondern Geseze (a), werden gemeiniglich fünf Classen gemacht

(a) conf. ex. gr. die **Lindauische Gerichts- und Proceßordnung**. *p.* 84. *sqq. Statutum Esslingense de a.* 1725. *tit.* 8.

macht (b), welche auch im Würtembergischen, obschon kein besonderes Gesez vorhanden ist, Statt finden, in deren erstere diejenige Glaubiger, welche ein ganz besonderes Vorzugsrecht, (absolutum prælationis privilegium) haben, gesezt werden, (cap. 2.) denen in der zweiten Classe diejenige folgen, welche ein privilegirtes Unterpfand haben; (cap. 3.) Das Recht in die dritte Classe haben alle diejenige, so ein einfaches oder nicht privilegirtes Unterpfand haben, es mag selbiges ein offentliches oder privat, ein gesezlich oder bedungenes seyn; (cap. 4.) in der vierten Classe stehen diejenige, denen die Geseze ein einfaches Privilegium zu ihrer Forderung gegeben, ohne daß sie sich dabey eines Unterpfands rühmen können; (cap. 5.) den Plaz in der lezten Classe aber müssen sich alle diejenige gefallen lassen, welche weder ein Unterpfands, noch ein anderes Recht, das ihnen einigen Vorzug vor den gemeinen Glaubigern gibt, anführen und erwei-

(b) BRUNNEMANN. in *proc. concurs. cred. cap.* 5. §. 4. LUDOVICI Einleitung zum Concurs-proceß. *cap.* 10. §. 9. LEYSER *spec.* 481. *sqq. in Med. ad ff.* BALTHASAR in *Collat. jur. Romani cum jure Saxonico &c. quoad classificat. creditor. pag.* 9. & 27. HOFFMANN. in der deutschen Reichs-Praxis *part.* 2. §. 1265. *sqq.*

sen können (cap. 6.) (c). Jede dieser Classen, die lezte ausgenommen, beobachtet unter den Glaubigern bald nach der Stärke des privilegii,

(c) Was für eine Ordnung in älteren Zeiten unter den Glaubigern im Würtembergischen gehalten worden, zeigt die von Hrn. Archiv. Sattler in der Geschichte des Herzogthums Würtenberg unter der Regierung der Graven *IV*ten Forts. Beil. *Nro.* 15. *p.* 36. *sqq.* mitgetheilte Ordnung, welche Grav Eberhard der älter der Stadt Stuttgard gegeben, *d. d.* Zinstag vor Martini. 1492, wo in dem Titul, der die Ueberschrift hat: Ordnung, wann uff yemanden oder sie gute clagen und verbott gescheent, wie es soll gehalten werden *p.* 45. *l. c.* folgendes verordnet ist; „Item bißher ist gewonhait und der bruwche zu Stuttgarten gewesen, wann uff yemands Gute clagen und verbotte gescheen sind, „So ist Anfangs und vor allen Menschen der erst verbieter und darnach „der ander und also für und für einer „nach dem andern ußgericht worden, „als wyt das Gut hat mögen raichen, „und dienen, und hand die andern, „die villycht mit besserer Gerechtigkait „uß unwissenhait solichs verbietens „des guts hernach kommen, und by den

vilegii, bald nach dem Vorgang der Zeit wieder eine besondere Ordnung, welche bey einer jeden genau angemerkt worden ist.

A 4 §. 4.

„den letsten gewesen sind, ganz müssen mangeln, und galt ausgeen, So „aber dasselb gauz unglych, und der „vernunft und billichhait nit gemeß ist, „So ist von uns geordnet und gesezt, „Wann fürohin ein solcher vnfale uff „yemanden oder yemands gute felt, „das man darauf clagen oder verbieten „lassen wirt, das denn von unserm „Amptmann daselbs alle cleger und „verbieter eigentlich uffgeschrieben, und „zuletst, wann zween Monat vom „Anfang der Verbietung verschyenent, „yedem gegeben werden solle nach Anzale siner Schulde, als wyt das „Gute raichen mag, unangesehen, „das einer der erst, der ander, der „mittel oder der letst verbieter ist gewesen, doch uns unsern Erben und „Nachkommen unser Oberkeit hier Inn „vorbehalten, Und ob yemands sonder Gerechtigkeit zu solichem Gute „hette uß Verschrybungen oder sust, „als von schulden wegen, darumb Unterpfand haft werent, ouch umb „Haußzinse, Lidlon, geurtailt oder ander dergleich gefryet Sachen, dem sol „hiedurch sins rechten nichtzit benommen sin, noch werden, und sol yeder cläger oder verbieter dem Amptmann geben zween ds sich ynezuschry-

§. 4.

Diejenige Glaubiger, welche ihre Forderungen nur unter einer gewissen Bedingung zu machen haben, deren Erfüllung noch von einem künftigen ungewissen Zufall abhangt, können sich auch bey dem Gant melden, und auf den Fall der erfüllten Bedingung ihrer Forderung ihnen einen Plaz anzuweisen bitten, sie sind auch weder in der Vorladung der Glaubiger zu übergehen, noch in der Urthel auszulassen (d), und es muß ihnen von den ihnen nachgehenden Glaubigern, welche inzwischen ihre Befriedigung erhalten, auf den Fall der erfüllten Bedingung wegen der Wiederersezung Caution geleister werden (e). Welche aber den Beweis oder den Vorzug ihrer Forderung nicht genugsam ausgeführt, werden unter der Bedingung, daß sie ihre Forderungen oder Vorzugsrechte besser erweisen, auch in die Ganturtheil gesezt.

§. 5.

„schryben„ Und eben diese Verordnung enthält auch die von Grav Eberhard der Stadt Tübingen uf Zinßtag vor Sanct Jörgentag im Jahr 1493 gegebene Ordnung mit eben diesen Worten.

(d) Boehmer. *D. de jure futuro. cap. 2. §. 18.*

(e) Bardili. *D. de judicio concursus universali. cap. 2. §. 24.*

§. 5.

Ein jeder Glaubiger muß zwar seine Rechte, entweder der Absonderung von den übrigen, oder in eine gewisse obere Classe, oder in einer gewissen Classe in einen vorzüglichern Plaz selbst anführen und erweisen; jedoch ist, wann er sein Vorzugsrecht auszuführen unterlassen, daraus nicht gleich zu schliessen, daß er solchem entsagt habe, sondern es ist vielmehr des Richters Pflicht, es selbst zu untersuchen, besonders alsdann, wann ein Beamter im Namen der Herrschaft, oder der Vorsteher eines pii corporis oder einer Gemeinde in deren Namen, oder ein Pfleger wegen seines Pflegkinds, u. s. w. eine Forderung einklagt, weil doch durch das Rechtsmittel der Wiedereinsezung in vorigen Stand allen dergleichen Glaubigern noch nach der Hand geholfen werden müßte (f).

§. 6.

Das Vorzugsrecht eines Glaubigers kommt demselben nicht allein in Ansehung seiner vorzüglichern Befriedigung, sondern auch in vielen andern Stükken zu Statten; als z. E. wann ein Aufschubs- oder Nachlaß-Verglich mit dem

(f) Harppfecht. *Cons. Tub.* 60. *n.* 15. *sqq.*

Schuldner zu erzielen ist (g), in Ansehung der Pfandschafts = (h), oder der Paulianischen Klage (i), der Pfandnachfolge (k), bey dem Beweise durch des Schuldners Geständnis (l), in Betracht der gerichtlichen Anweisung des Vermögens des Schuldners (m), oder der näheren und entfernteren Ziele (n), wie dann auch demjenigen Glaubiger, von dem man wegen seines Vorzugs gewis voraus sehen kan, daß er seine Befriedigung aus der Masse erhalten wird, noch währenden Gantprocesses seine Forderung bezahlt werden darf.

Istes

(g) Lauterbach *de præjudic. pacto remiss. majoris partis creditorum. th.* 47.

(h) L. 12. *pr. ff. qui potior. in pign.* L. 22. §. 6. *C. de jure delib.* Oeltze. *D. de creditore sibi vigilante.* §. 31.

(i) Alemann *de odio debitorum, vindicta creditor. & conc. imminent. Sect.* 3. §. 10.

(k) infra *cap.* 4. §. 31.

(l) Harpprecht. *D. de liquidatione in concursu creditorum per confessionem debitoris.* §. 11.

(m) Consult. Lt. Weise in D. sub præsidio, Beat. D. D. Smalcalder habita *de judiciali bonorum obærati assignatione.* §. 12.

(n) Idem. *l. c.* §. 25.

Ites Capitel.

Von denjenigen, welchen das Recht der Absonderung von andern Glaubigern zusteht.

§. 1.

Da niemand des andern Schulden zu bezahlen verbunden ist, und der Billigkeit sowohl, als den bürgerlichen Gesezen gänzlich zuwider wäre, wann die Glaubiger nicht aus ihres Schuldners, sondern aus eines andern Vermögen, der ihnen keineswegs etwas schuldig ist, ihre Befriedigung erhalten würden; da aus eben diesem Grund der Schuldner nur sein eigenes, aber kein fremdes Gut seinen Glaubigern abtretten kan (a), so folgt hieraus von selbsten, daß die Glaubiger, wann ein Gant über ihres Schuldners Vermögen entsteht, die Bezahlung ihrer Forderung nur aus dessen, nicht aber aus fremdem Gut fordern und erwarten können, der dritte aber, dessen eigenthumliche Sache unter dem Vermögen des Schuldnes sich befindet, sie in diesem Fall aus der Gantmasse zuräkfordern, und

(a) *L. 3. C. qui bonis ceder.*

und vermög des Absonderungsrechts deren Erstattung verlangen könne (b); daß auch der, so seine eigene Sache wieder fordert, allen andern Glaubigern, so gros auch ihre Vorzüge seyn mögen, vorzuziehen seye (c).

§. 2.

Das Absonderungsrecht steht demnach einem jeden zu, der die rei vindicationem anstellt, in dem Fall, wann seine Sache unter des Schuldners Vermögen stekt, und doch deren Eigenthum auf den Schuldner nicht übertragen worden ist; und er nimmt kraft dieses Rechts seine Sache vor allen Glaubigern hinweg (d); und nicht allein der directæ, sondern auch der utili rei vindicationi, (welche nem-

(b) L. 5. §. 18. *ff. de tribut. act. Nov.* 91. *cap.* 1. Würtemb. Landrecht. *part.* 1. *tit.* 75. §. ob auch jemand. Brandenburg-Onolzbachische Concurs-Ordnung von 1731. §. 23. BRUNNEMANN. *in proc. conc. cred. cap.* 5. §. 5. LEYSER. *spec. ad ff.* 479. HUBER. *in prælect. jur. civil. ad ff. n.* 1. *tit. qui potior. in pign.*

(c) WIBEL. *de jure prælat. cred. th.* 2.

(d) *L.* 38. *pr. ff. de pecul.* HOFFMANN. in der deutschen Reichs-Praxis. *part.* 2. §. 1266.

nemlich aus der unmittelbaren Verordnung der Geseze entspringt, und aus besonderer Billigkeit demjenigen gegeben wird, der bisher nicht Eigenthümer von der Sache gewesen ist, und doch als erdichteter Eigenthümer diejenige Sache, in deren Betracht er diesen Vorzug erhalten, utiliter vindiciret) klebt dieses Recht an. (s. §. 12.) Ja nicht nur demjenigen, der eine ganze Sache, sondern auch dem, der einen gewissen Theil der Sache fordert, ist das Absonderungsrecht zu gestatten, und kommt also auch demjenigen zu, der mit der Klage communi dividundo seinen Antheil an der ihm mit einem andern gemeinschaftlichen Sache (e), oder mit der Klage familiæ erciscundæ seinen Antheil an einer Erbschaft fordert (f), oder die Klage finium regundorum, welche auch als eine rei vindicatio angesehen wird (g), anstellt.

§. 3.

(e) BRUNNEMANN. *in proc. conc. cred. cap.* 5. §. 9. BALTHASAR. *in Collat. juris Rom. cum jure Saxon. &c. quoad classific. cred. p.* 25. *Statutum Esslingense de a.* 1725. *tit.* 7. §. 2. *n.* 12. Brandenburg-Onolzbachische Concursordnung von 1731. §. 23. n. 11.

(f) GRASS. *in praxi antiquo moderna actionum forensium, in specie realium & personalium. cap.* 5. *sect.* 2. §. 4.

(g) L. 1. *ff. finium regund.*

§. 3.

So wie die rei vindicatio, so bringen auch die übrige dingliche Klagen nach der Regel das Absonderungsrecht hervor, und hieher gehört die Erbschaftsklage, mit welcher der Erbe allen Glaubigern vorzuziehen ist, wann er Erbschaftsstükke von demjenigen zurükfordert, der sie als vermeintlicher Erbe oder Besizer innen hat (h), und die Pfandschaftsklage, jedoch nur in demjenigen Fall, wann der Kläger ein gesezlich oder bedingtes Unterpfand auf einer Sache gehabt hat, ehe sie an den gemeinschaftlichen Schuldner gekommen ist, wo sadann der Pfandglaubiger allen andern Glaubigern, so sehr sie auch privilegirt seyn mögen, vermög des Absonderungsrechts vorgezogen wird (i); dann der Schuldner hat die Sache, weil auf ihr ein Unterpfand gehaftet, in einem desto geringeren Preis erhalten, und ohne das darauf haftende

(h) LAUTERBACH. *in Colleg. ff. theor. pr.* §. 17. *tit. de reb. autor. jud. poss.*

(i) MEVIUS. *Part.* 4. *dec.* 242. *n.* 1. & *part.* 5. *dec.* 260. SCHWEDER. *in Coss. Fac. Tub. Cons.* 48. *n.* 17. & 43. GRASS. *l. c.* BALTHASAR. *l. c. pag.* 23. HELLFELD. *D. de hypoteca fisci, præsertim in bonis post contractum quæsitis.* §. 32. *Statutum Esslingense de a.* 1725. *tit.* 7. §. 2.

tende Unterpfand niemals erhalten können (k), weil dem Glaubiger sein Recht weder durch die erfolgte, obwohl offentliche Veräusserung, noch durch die nachfolgende Glaubiger entzogen werden konnte (l). Dieser Fall trägt sich am meisten alsdann zu, wann der, so eine Sache aus der Gantmasse kauft, selbst wieder in Gant fällt (m).

§. 4.

Welchen aber eine Dienstbarkeit, oder ein anderes dem Grundstük anklebendes Recht, als Wasserzins, Bodenzins, u. s. w. auf einem Gut des Schuldners zusteht, die haben das Absonderungsrecht nicht nöthig, weil eine solche Beschwerde mit dem Grundstük auf jeden Käufer übergeht, und auf dieselbe bey dem Gantproceß anderst nicht, als in sofern sie bey dem Verkauf des Guts mit in Anschlag kommt, geachtet wird (n); jedoch ist dieses allein von dem

(k) *L.* 12. *C. de distract. pign.* MEVIUS. *cit. d.* 260.

(l) SCHOEPFF. *D. de concursu creditorum particulari.* §. 17.

(m) BALTHASAR. *l.c.* SCHOEPFF. *in Coss. ill. Fac. Tubing. Vol. IX. Cons.* 17. *n.* 30. *sqq.*

(n) LAUTERBACH. *in Coss. ill. Fac. Tubing. Vol. I. Cons.* 26. *n.* 8.

dem Hauptstok oder Capital der Forderung, nicht von den bereits verfallenen jährlichen Einkünften davon zu verstehen, sondern diese müssen vor dem Gantgericht ordnungsmäsig gefordert, und in die gehörige Classe der Schulden gesezt werden (o). Aus gemeldtem Grunde hat auch derjenige die Absonderung von den Glaubigern nicht nöthig, welcher seine Güter mit dem Beding einem andern übergeben, daß nicht für dieselbe, sondern aus denselben ihm die tägliche Nahrung oder gewisse Abgaben gereicht werden (p); wie auch derjenige, welchem der Schuldner die künftige Früchten aus seinen Gütern auf eine gültige Weise an Zahlungsstatt übergeben hat (q).

Wann einem adelichen Frauenzimmer der Bruder oder ein anderer von der Familie männlichen Geschlechts das Heirathgut aus den Stammsgütern zu geben schuldig ist, so hat das Frauenzimmer ein Recht, das auf den Gütern

(o) Huber *in prælect. jur. civ. ad ff. n. 2. qui potior. in pign.*

(p) Harpprecht in *D. Ius contractus vitalitii in conc. cred. §. 20. sq.*

(q) Leyser. in *Medd. ad ff. spec. 479. med. 8. & 9.*

tern haftet, und auf jeden Besizer übergeht; und kan ihr also kein Glaubiger in diesem Betracht vorgezogen, sondern sie muß befriediget werden, ehe oder wann das Gut verkauft wird (r).

§. 5.

Da aber mit der rei vindicatione, so aus dem Eigenthumsrecht entspringt, in den Gantprocessen das Recht der Absonderung von andern Glaubigern am häufigsten gesucht zu werden pflegt, so wird es der Mühe werth seyn, die wichtigste hieher gehörige Fälle etwas genauer auszuführen. Der vorzüglichste derselben mag wohl seyn, daß die Ehfrau an allen denjenigen Orten, wo keine allgemeine Gemeinschaft der Güter unter den Ehleuten ist (s), alles ihr ein-

(r) v Cramer. *Tom. I. obs.* 22. *p.* 89. Estor D. *de dote, filiæ illustri nuptæ ex domus pacto extra patris concursum, ut vocans, præ creditoribus paternis statim numeranda.* §. 35. *p.* 30. Mevius. *Part* 7. *dec.* 33.

(s) Engau. D. *de bonorum inter conjuges Suevos, speciatim Memmingenses, communione.* §. 15. Gildemeister. *de communione bonorum inter conjuges, maxime ex legibus Bremanis.* §. 23.

eingebrachtes, es mögen nun ihre Heirathgüter, Parapheral oder besondere Güter seyn, so viel davon noch unter des Manns Vermögen vorhanden ist, sowohl nach dem gemeinen (t), als nach dem Würtenbergischen Landrecht ausser der Ordnung der Glaubiger vermöge des Absonderungsrecht fordern und hinwegnehmen kan (u), und zwar nimmt sie ihre Sachen in demjenigen Werth, den sie jezt haben, hin

(t) arg. L. 1. C. *de priv. fisc.* L. 1. C. *ad* L. *Iul. de vi publ.* *L.* 30. C. *de jur. dot.* *L.* 2. C. *ne uxor pro marit.* *L.* 9. C. *de bon. proscript.* *Nov.* 91. *cap.* 1. MENCKEN. D. *de rebus uxoris extantibus a concursu creditorum separandis.* §. 4 *sqq.* HARPPRECHT. *Resp.* 92. *n.* 22. & 315. & in *tr. de renuntiat. acquæst, conj.* §. 223. Ja die Ehfrau kan auch währenden Gantprocesses von ihren Gütern erhobene Früchten zurükfordern. MENCKEN. l. c. §. 20.

(u) Würt. LR. *part.* 1. *tit.* 76. §. nicht weniger. Eben so verordnet das *statutum Esslingense de anno* 1725. *tit.* 7. §. 2. Frankfurt. Reformation. *p.* 1. *tit.* 50. §. 12. Brandenburg-Onolzbachische Concursordnung §. 23. *n.* 6. Das Churpfälzische Landrecht *p.* 2. *tit.* 20. §. 10.

hinweg (v), so, daß sie für dasjenige, warum ihre Sache ohne Zuthun und Unkosten ihres Manns verbessert worden, nichts zu ersezen hat, sondern die ganze Sache mit der Verbesserung bekommt (w); wann aber der Mann auf des Weibs Sache nothwendige oder beträchtliche nüzliche Unkosten verwendet hat, so muß sie nach dem gemeinen Recht jene, als welche den Preis der Sache selbst verringern, ohne Unterschied (x); diese aber nach dem Werth derjenigen Zeit, wo sie ihre Sache wieder bekommt, ersezen (y); es müßten dann in lezterem Fall die Unkosten geringer gewesen seyn, als die Verbesserung,

 da

(v) Beat. D. Prof, CANZ. D. *de jurib. & obligat. uxoris vel repudiato vel denegato beneficio renunciandi communioni bonorum, maxime secundum jus Würtenbergicum.* §. 18. *not. d.*

(w) LAUTERBACH in *Coſs. ill. Fac. Tub. Vol. II. Cons.* 96. *n.* 5. ENGAU *cit. D.* §. 13. HAUS. D. *de eo, quod circa cummunionem bonorum inter conjuges ex provinciali ordinat. Franconica juſtum eſt.* §. 27. HAHN D. *de effect. communionis bonorum conjugalis soluto matrimonio, præsertim secundum statuta Mogunt.* §. 36.

(x) §. 37. *J. de act.* L. 56. §. *ult. ff. de jure dot.*

(y) RIVINUS *de patre vel marito, impenſas in perſonas resve uxoris vel liberorum factas repetente.* §. 4. & 5.

da sie alsdann nur die auf ihre Sache verwendete Unkosten zu ersezen hat (z): Wo aber so, wie im Würtenbergischen, das errungene und gewonnene unter den Ehleuten gemeinschaftlich ist, da bleibt zwar die Sache der Ehfrau, wann sie mit gemeinschaftlichen Kosten verbessert worden, derselben eigen; allein die darauf verwendete Unkosten muß sie, wann sie der Errungenschaft entsagt, ganz, und wann sie ihr nicht entsagt, nach ihrem Antheil an der Errungenschaft wieder ersezen (a).

Wann aber eine der Ehfrau eigene Sache währender Ehe im Preis beträchtlich verringert worden, alsdann bekommt sie zwar, wann die Verringerung durch ihre eigene Schuld oder einen Zufall geschehen, dafür keinen Ersaz; ist sie aber durch die Schuld ihres Ehmanns oder durch den gemeinschaftlichen Gebrauch erfolgt, so kan sie sowohl in ersterem, als auch in lezterem Fall, wann sie der Errungenschaft entsagt, den Ersaz des ganzen Schadens aus ihres Manns Vermögen fordern. Wann sie aber

(z) Schweder *in Cons. ill. Fac. Tub. Vol.* I. *Cons.* 31. *n.* 48. *seq.*

(a) Müller D. *de bonis constante matrimonio quæsit. cap.* 6. §. 7. Harpprecht. *Respons.* 67. *n.* 115.

aber in lezterem Fall auf die Errungenschaft nicht Verzicht thut, so kan sie die Ersezung des Schadens nur nach dem Antheil ihres Mannes an der Errungenschaft, also im Würtenbergischen zur Hälfte fordern (b).

Wann aber schon dieses Absonderungsrecht gemeiniglich eine Wohlthat für die Ehfrau ist, so kan es ihr doch zuweilen auch schädlich werden, wann sie nehmlich auf das Begehren der Glaubiger eine eingebrachte Sache selbst wieder zurüknehmen muß, da sie mit grösserem Vortheil den Anschlag derselben annehmen würde: Also wann sie ein Capital eingebracht hat, das der Mann nicht eintreiben können, und auch nicht durch seine Schuld schlechter geworden ist, so ist sie verbunden, eben dieses Capital wieder zurük zu nehmen, und kan nicht dessen Werth an baarem Geld dafür begehren; und eben dieses findet auch bey andern Dingen der Ehfrau, welche durch den Gebrauch einigermassen abgenuzt worden sind, als weiß Zeug, Bettern und anderem Hausrath Statt, für welche sie nicht den Werth, sondern die Sache selbst wieder bekommt (c).

(b) LAUTERBACH. *cit. Vol. II. Cons.* 173. *n.* 82. ENGAU. *cit. D.* §. 7.

(c) BRUNNEMANN *in Proc. conc. cred. cap.* 5. §. 36. ibique STRYK. *voc. deterius.*

Da aber das Absonderungsrecht der Ehfrau sich einzig und allein darauf gründet, daß sie, auch unerachtet der Gemeinschaft des errungenen, Eigenthümerin von all ihrem eingebrachten Vermögen bleibt (d), und, ob sie schon währender Ehe dasselbe der Regul nach nicht zurükfordern kan, dennoch solches berechtigt ist, wann ihres Ehmanns Vermögensumstände sich allzusehr verschlimmern (e), so folgt daraus, daß nur alsdann das Absonderungsrecht Statt finde, wann dem Ehmann die eingebrachte Vermögensstükke entweder ohne Anschlag übergeben, und in die Ehe gebracht, oder nur, um den Werth davon zu wissen, angeschlagen worden; daß hingegen demselben nicht Statt gegeben werde, wann die eingebrachte Dinge, um sie dem Mann zu verkaufen, angeschlagen und ihm übergeben worden, weil in diesem Fall von Seiten der Ehfrau alles Eigenthum aufhört, und auf den Mann übertragen wird (f); da-

(d) Seitz. *D. de bonis paraphernalibus.* §. 22.

(e) L. 29. C. *de jur. dot.* Gail. *l.* 2. *obs.* 83. Coccejus. *D. de clausula: rebus sic stantibus. cap.* 5. §. 7. & 8. Stiegliz *de eo, quod uxores in præjudicium maritorum facere possunt.* §. 8.

(f) Faber. *D. de præcipuo conjugum.* §. 52. Crell. *D. de ære alieno uxoris vivæ ex dote omnium bonorum exolvendo.* §. 22.

daher kan auch das Absonderungsrecht niemals bey den von der Frau eingebrachten rebus fungibilibus Statt finden, als deren Eigenthum unwiderruflich auf den Mann übergeht (g); ja wann auch die Ehfrau baares Geld in die Ehe gebracht, dieses aber mit des Mannes Geld so vermischt worden, daß es nimmer von lezterem ausgelesen werden kan, so geht dessen Eigenthum auf den Mann unwiderruflich also über, daß weder die Ehfrau, noch ein dritter, welchem es zugestanden, weder von dem Mann, noch von einem dritten Besizer es als Eigenthümer wieder zurükfordern kan (h).

So wie dieses Absonderungsrecht der Frau wegen des Heirathguts, der Nebengüter, und des ihrer eigenen Verwaltung vorbehaltenen Vermögens zusteht, so kan sie auch den Mahlschaz und die Brautgeschenke, (arrham & sponsalitiam largitatem) ihre Hälfte an den Hochzeitgeschenken (i), und die donationem propter

 nuptias

(g) L. 42. *ff. de jur. dot.* Eisenhart. *de jurib. singularib. viduar.* §. 13. dissent. Mencken. *cit. D.* §. 25.

(h) *L.* 78. *ff. de solut.* Crell *cit. D.* §. 4. *pag.* 21.

(i) Stryk. *D. de jure uxoris in bona mariti. Cap.* 3. *n.* 18.

nuptias kraft eben desselben zurükfordern. Dann wann sie schon das Eigenthum der ihr propter nuptias geschenkten, obgleich ihr übergebenen Sache, der Regul nach nicht erwirbt, so schreiben ihr doch die Geseze dasselbe im Fall getrennter Ehe, oder der verschlimmerten Vermögensumstände ihres Ehmanns zu (k), und ist also auch kein Zweifel, daß ihr in diesen Fällen das Absonderungsrecht zustehe (l). Eben so wenig ist auch zu zweifeln, daß die Braut ihr vor der Hochzeit übergebenes, und eine vermeinte Ehfrau ihr eingebrachtes Heirathgut vermög desselben zurükfordern könne.

Ja nach dem Würtembergischen Recht und aller derjenigen Orte, wo die Gemeinschaft des Errungenen unter den Ehleuten Statt hat, kan die Ehfrau auch ihren Antheil an der Errungenschaft, wann sie anders auf denselben nicht Verzicht thut, mit dem Absonderungsrecht zurükfordern, indem sie solchen als Gesellschafterin, und zwar mit der dinglichen Klage, communi dividundo zu fordern hat.

Der-

(k) L. 29. *C. de jur. dot. Nov.* 97. *cap.* 6. §. 1.

(l) LAUTERBACH. *in Coll. theor. pr. ff.* §. 41. *tit. de jur. dot.* REINHARDT. *D. de uxore in donatione propter nuptias neque dominium, neque tacitam hypothecam habente.* §. 5. *sqq.*

Dergleichen abgesondertes Vermögen besizt sodann die Ehfrau uneingeschränkt mit der völligen Nuzniessung, so daß sie zwar ihren Mann und Kinder davon ernähren muß (m), hingegen keinem Glaubiger einiges Recht auf dasselbe zusteht (n). Jedoch muß sie davon, wann sie der Errungenschaft nicht entsagt hat, ihren Antheil an den gemeinschaftlichen Ehschulden, und in allen Fällen ihre eigene Schulden bezahlen, und dem Fiskus steht darauf, wann ihr Mann bey der Kriegscasse einen Rest gesezt, ein gesezliches Unterpfand zu (o).

(m) FINDEKELLER *de alimentorum præstatione. cap.* 3. *sect.* I. §. 37. EISENHART. *l. c.* §. 18.

(n) BRUNNQUELL. D. *de usufructu mariti in rebus uxoris, moto super illius bonis concursu creditorum cessante.* §. 16. *seqq.* MENCKEN. *D. de usufructu mariti ad inopiam redacti in bonis uxorum.* §. 13. *sqq.* PUTTMANN *de rebus ac juribus per bonorum cessionem ad creditores haud transeuntibus.* in *adversariorum juris universi libr. I. nro.* 13.

(o) s. unten *Cap.* 3. §. 2. BERGER. *de jure fisci in dubiis quæst.* §. 33. STRUBEN. rechtlicher Bedenken *IV.* Th. 132. Bed.

Nach dem Würtembergischen Landrecht hat die Ehfrau ferner ihre Kleider, Kleinodien, und was zu ihrem Leib gehört, und bey den Erbtheilungen unter dem Namen Voraus bekannt ist (p), zu fordern, welche ihr vermöge des Absonderungsrechts ausser der Ordnung der Glaubiger abzugeben sind (q), wie solches auch bey der Sächsischen Gerade Rechtens ist (r); Jedoch muß sie den Werth derjenigen Kleider und Kleinodien, welche sie in die Ehe gebracht, und in dem Zubringens inventario aufgeschrieben, dafür sich abziehen lassen, weil diejenige Kleider, welche ihr der Mann während der Ehe angeschaft, und welche zu Zeit des Gantprocesses vorhanden sind, an der eingebrachten und inzwischen abgenuzten Statt eingetretten sind (s), und beyde zu fordern, wider

(p) LR. *part.* 4. *tit.* 4.

(q) LR. *part.* 1. *t.* 76. §. nicht weniger. SCHWEDER. *in Cons. ill. Fac. Tub. Vol. I. Cons.* 132. *n.* 56. SCHOEPFF. *in eorund. Vol. VIII. Cons.* 62. *n.* 34. *& in decade thes. & different. jur. commun. & Würt. th.* 8. Eben so verhält sichs nach der Frankfurt. Reformation. *p.* 1. *tit.* 50. §. 12.

(r) HOMMEL. in progr. *de juribus uxoris nobilis in concursu mariti.* §. 22.

(s) LEYSER. *spec.* 301. *med.* 3. *sq.*

wider die offenbare Billigkeit seyn würde (t). Allein wann auch schon die zu Zeit des Gantprocesses vorhandene Kleider und Kleinodien von weit grösserem Werth, als die eingebrachte sind, so hindert doch dieses das Absonderungsrecht der Ehfrau nicht (u); jedoch ist dem Gutdünken des Richters hiebey überlassen, daß er der Ehfrau des Schuldners weder allzuviel zum Nachtheil der Glaubiger, noch allzuwenig auf lezterer unbilliges Begehren unter diesem Titel überlasse (v).

Was die Ehfrau währender Ehe, wiewohl selbst und mit ihrem eigenen Geld, erkauft, dessen als ihres Eigenthums Absonderung kan sie nicht begehren, sie müßte dann erweisen, daß sie eine solche Sache nicht allein in ihrem Namen, und in der Absicht, sie für sich anzuschaffen und zu behalten, sondern auch mit ihrem eigenen Geld, so sie rechtmäsig erworben, gekauft habe (w); nach dem Würtembergischen Recht,

(t) Schweder. *D. remedium l.* 3. C. *commun. utr. judic.* §. 29.

(u) Harpprecht. *de renunciat. acquæst. conjugal.* §. 113.

(v) Idem. *l. c.* Schoepff. *cit. Cons.* 62, *n.* 36.

(w) Roth. *D. de paraphernal. uxoris bonis. cap.* 5. *sect.* 1. *th.* 11.

Recht, und aller derjenigen Orte, wo eine Gemeinschaft des errungenen eingeführt ist, gehört alles, was entweder vom Mann oder der Frau mit jenes oder dieser Geld währender Ehe gekauft worden, zum errungenen (x), und kan also von keinem allein als eine eigene Sache gefordert werden, sie müßte dann ein zu dem obgedachten Voraus gehöriges Stük seyn. Auch die Sache, welche mit den Dotalgeldern der Frau erkauft wird, weil sie keine Dotalsache wird (y), kan nicht als eine zum Heirathgut gehörige Sache gefordert werden; welches auch von den Paraphernal und andern Geldern zu sagen (z), und besonders an denjenigen Orten ausser allem Zweifel ist, wo kraft der eingeführten Gemeinschaft des errungenen alles, was währender Ehe mit ein oder des andern Ehgatten Geld erkauft wird, zum errungenen gehört, und also gemeinschaftlich wird.

Uebri-

(x) LAUTERBACH. *in Cons ill. Fac. Tubing. Vol. II. Cons.* 96. *n.* 6. & *Vol. III. Cons.* 233. *n.* 16. HAUS *cit. D.* §. 24.

(y) *L.* 12. *C. de jur. dot.* BRUNNEMANN. *in proc. conc. cred. cap.* 5. §. 42. ibique STRYK. *voc. non dotali.* ZOLLER *Observation. singular. circa dotem obven.* §. 8.

(z) SCHWEDER. *cit. Cons.* 132. *n.* 57.

Uebrigens kan der Ehfrau weder wegen der abgeschlagenen weiblichen Freyheiten (a), noch weil sie wissentlich einen verschuldeten Mann geheirathet (b), noch weil sie eine gemeinschaftliche Handlung mit dem Mann getrieben, das Recht der Absonderung ihrer vorhandenen eigenen Güter benommen werden (c). Daß hingegen der Werth desjenigen, was sie kraft des Absonderungsrechts erhalten, ihr nicht wiederum als Glaubigerin zugesprochen werden könne, versteht sich von selbsten.

§. 6.

Eben dieses Absonderungsrecht steht auch den Kindern zu, wann ein Gantproceß über ihres Vaters Vermögen entsteht, und sie fordern kraft desselben all ihr vorhandenes Vermögen, es mag zum peculio adventitio, castrensi, oder quasi castrensi gehören, aus der Gantmasse ihres Vaters zurük (d), ohne Unterschied, ob

(a) beat. D. Canz. *in cit. D.* §. 12. *sqq.*

(b) Mencken. *cit. D. th.* 17. & 18.

(c) Idem. *l. c. th.* 4.

(d) *arg.* L. 5. *pr.* L. 6. §. *fin. C. de secund. nupt.* Brunnemann. in *proc. conc. cred. cap.*

ob dasselbe von der Mutter, oder mütterlichen Seite herkomme, oder nicht, ob es zum peculio adventitio regulari gehöre, oder zum irregulari; ja es werden zu diesem abzusondernden Vermögen auch diejenige Güter billig gerechnet, welche den Kindern zur Sicherheit ihres von dem Vater verwalteten Vermögens als ihr Eigenthum angewiesen und zugeschrieben zu werden pflegen (e), wie auch das Pathengeld der Kinder, wann und so fern es noch vorhanden ist (f). Die zum peculio profectitio gehörige Dinge aber scheinen nicht hieher zu gehören, weil dem Vater das völlige Eigenthum derselben zusteht

cap. 5. §. 8. HARPPRECHT. *Conf. Tub.* 59. *n.* 14. *sqq.* SCHOEPFF. *Dec.* 67. *n.* 1. HELLFELD. *D. de diverso pignoris jure liberis in bonis parentum compet.* §. 38. *arg.* Würt. LR. *p.* 1. *tit.* 76. §. nicht weniger. *Statutum Esslingense de a.* 1725. *tit.* 7. §. 2. Frankfurt. Reformation. *p.* 1. *tit.* 50. §. 12. Brandenburg-Onolzbachische Concursordnung. §. 23. *n.* 5. Churpfälzisch Landrecht. *p.* 2. *tit.* 20. §. 10. Badisches Landrecht. *p.* 4. *tit.* 22. *pr.*

(e) s. des Herzogthums Würtenberg Ordnung für die Communen. *cap.* 2. *sect.* 19. §. 14. HOFFMANN. in der teutschen Reichs-Praxis. *part.* 2. §. 1267.

(f) BRUNNEMANN. *cit.* §. 8. BALTHASAR. *in cit. Collat. p.* 17.

§. 7.

Wer seine Sache in einem Contract, welcher das Eigenthum derselben nicht zu übertragen pflegt, dem gemeinen Schuldner nicht in der Absicht, deren Eigenthum überzutragen, übergibt, der behält das Eigenthum derselben, und kan sie also, wann sie unter des Schuldners Vermögen noch vorhanden ist, ausser der Ordnung der Glaubiger, kraft des ihm zustehenden Absonderungsrechts, immer wieder zurukfordern; (m) daher kan der, so seine Sache bey einem andern hinterlegt, (er müßte dann wider die Natur dieses Contracts das Eigenthum derselben zugleich auf den andern übertragen haben,) (n) seine hinterlegte Sache selbst wieder begehren, (o) wann er gleich gezähl-

(m) Grass. *in praxi antiquo-moderna actionum forensium, in specie realium & personal. sect.* 2. §. 4. Mencken. *de rebus extantibus uxorum a concursu separandis.* §. 2. & 3.

(n) L. 24. *ff. depos.* Wibel *de jure prælat. creditor. th.* 2. *p.* 7.

(o) *L.* 17. §. 1. *ff.* L. 8. *C. depos.* L. 24. §. 2. *ff. de reb. autor. jud. possid.* Würtemb. L.R. *p.* 1. *t.* 75. §. ob auch jemand ibi: zu behalten gegeben. Balthasar. *in cit. Collat. p.* 11. Frankfurt. Reformation. *part.* 1. *tit.* 49.

tes Geld bekommen und angenommen habe (s), wann schon dasselbe durch eine dritte Person überschikt, und nicht versiegelt, sondern nur vorgezählt worden. Daher steht einem Schuldner, welcher dem gemeinen Schuldner ein Pfand gegeben, wann er nur seine Schuld dem Güterpfleger bezahlt, oder zur Gantmasse hinterlegt, (t) das Absonderungsrecht zu, (u) dessen sich auch derjenige, so in Ansehung eines angetrettenen Amts, oder eingegangenen Bestandcontracts eine Caution durch Pfänder ausgestellt, zu erfreuen hat; (v) hingegen kan der, welchem der gemeine Schuldner ein Faustpfand übergeben, dasselbe nicht als Eigenthümer zurükbehalten, es müßten dann die besondere Geseze eines Orts solches ausdrüklich gestatten. (w)

So

(s) Lauterbach. in *Coss. ill. Fac. Tubing. Vol. III. Cons.* 202. *n.* 17.

(t) Mevius. *part.* 4. *dec.* 254.

(u) *L.* 13. *ff. de pigner. act.* ad eamque Lambrecht. in sing. commentat. *arg. L.* 35. §. 2. *ff. L.* 9. *C. de pign. act.* Brunnemann. *de proc. conc. cred. cap.* 5. §. 5. Brandenburg-Onolzbachische Concursordnung. §. 23. *n.* 4.

(v) Hoffmann in der teutschen Reichspraxis. *part.* 2. §. 1266.

(w) s. z. E. die Lindauische Ordnung von *Edicts, Concurs, Cessions, Falliment,* und andern

So fordert mit dem Recht der Absonderung der Mandans diejenige noch vorhandene Sache oder Geld, so er seinem Bevollmächtigten zu einem gewissen Gebrauch oder Endzwek übergeben (x), oder die Waaren, welche er ihm, um sie durch ihn verkaufen zu lassen, gegeben (y), oder das Geld, das er ihm, etwas damit zu kaufen, oder einem andern zu bezahlen, aufgetragen hat (z). Eben so steht dieses Absonderungsrecht in Ansehung einer geliehenen Sache demjenigen zu, welcher sie titulo precarii oder commodati an den andern über-

andern dahin einschlagenden Fällen. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 6. Dergleichen Verordnungen haben ihren Ursprung dem alten deutschen Recht zu danken, welchem zufolge das Eigenthum des Faustpfands auf den Glaubiger übergieng. Schmid D. *de jure retentionis circa pignus, post motum concursum in tantum cessante.*

(x) Brunnemann. *l. c.* Balthasar. *cit. Collat. p.* 15.

(y) Lauterbach *in Coll. ff. c. l.* §. 17. Balthasar. *l. c. pag.* 12. Brandenburg-Onolzbachische Concursordnung. §. 23. *n.* 8.

(z) Stryk. ad Brunnemann. *l. c. voc. commodator.*

se u. s. w. wie auch Schiff und Geschirr in einem gewissen Anschlag mit dem Beding zugestellt und überlassen werden, daß er die Gefahr davon übernehmen, das ist, statt des abgehenden Viehes und Geschirrs anderes liefern und ersezen muß. Es fragt sich also, ob der Verleiher, wann über des Beständers Vermögen ein Gantproceß erregt wird, das noch vorhandene Vieh, Schiff und Geschirr, vermög des Absonderungsrechts, zurükfordern könne? Wann nun schon viele der Meynung sind, daß das Eigenthum des Viehes und Geschirrs in diesem Fall auf den Beständer übergegangen, welcher statt des verlohrnen Viehes und abgenuzten Geschirrs andere anschaffen, oder davon nach geendigtem Bestand den Werth ersezen muß (e), so halten doch andere mit mehrerem Grund dafür, daß ungeachtet ermeldten Anschlags und übernommener Gefahr weder das Eigenthum, noch ein rechtlicher Besiz, auf den Beständer übergehe, weil der Bestandcontract niemals das Eigenthum überträgt, und der Anschlag allein wegen der vom Beständer zu übernehmenden Gefahr geschiehet, diese aber erst in einem besondern Geding beygesezt wird, welches eben, daß kein Eigenthum übertragen worden, deutlich anzeigt, weil, wann solches geschehen wäre, kein besonderes Geding wegen der Gefahr nöthig gewesen seyn würde; und daher schreiben

 sie

(e) L. 3. *ff. locati.*

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gmelin, Christian Gottlieb,

Die Ordnung der Gläubiger bey dem ... entstandenen Gantprocesse

Frankfurt u.a. 1783

J.pract. 84
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554105-0
VD18 14471396-001